

др Зоран Стојановић,  
редовни професор Правног факултета у Новом Саду

## ГЕНЕРАЛНА ПРЕВЕНЦИЈА И ЗАШТИТНА ФУНКЦИЈА КРИВИЧНОГ ПРАВА

У раду се указује да су могућности генералне превенције како у погледу њеног негативног, тако и позитивног аспекта ограничене, али да се и поред тога заштитна функција кривичног права пре свега остварује кроз генералну превенцију. У погледу негативне генералне превенције која се састоји у застрашивању запрећеном казном, разматра се и питање њене легитимности. У вези са тим, када је у питању претња казном, одбацује се приговор ретрибутивизма да се неко искористи да би се други застрашили.

У раду се анализирају и услови за ефикасност генералне превенције, а посебно услов да постоји извесност да ће казна бити примењена. Аутор сматра да је услов да ће казна бити примењена у свим случајевима када је учињено кривично дело, не само веома тешко остварити, већ да би то имало и неприхватљиве негативне последице. Решење се види у одређивању за рестриктивно уместо за постојеће екстензивно и стога неефикасно кривично право. Сужавање граница кривичног права, имало би повољне ефекте не само у односу на негативну, него и у односу на позитивну генералну превенцију.

Кључне речи: *Генерална превенција - Кривична правна заштита - Претња казном - Ретрибутивизам.*

Идеја генералне превенције је одавно позната (Платон). До њеног прихватања у науци кривичног права долази кроз ставове Бекарије, Бената и Фојербаха. Од тада, она је стално присутна, али је имала различито место у одређивању сврхе казне и различито се схватала њена садржина. У извесним периодима она је била потиснута (нпр. апсолутним теоријама казне, или касније позитивистичким детерминизмом), да би опет избијала у први план. Након напуштања оријентације на третман и ресоцијализацију она је поново дошла у центар пажње. Међутим, замах који је идеја генералне превенције добила, није донео много новог у погледу одређивања њеног садржаја и сазнавања њених стварних ефеката. Она је у великој мери остала загонетка, што признају и њени највећи поборници (1). Ретко шта, полазећи од здраво-

(1) Тако Andenaes признаје да генерална превенција у великој мери садржи претпоставке и нагађања. J. Andenaes, *Punishment and Deterrence*, 1974, стр. 9-10.

разумског резонувања изгледа тако уверљиво, а да истовремено јесте толико спорно (2). Оно што је карактеристично за савремена схватања о генералној превенцији је истицање њеног утицаја на јачање моралних норми. Већ одавно се садржај генералне превенције не види само у застрашивању, односно у ономе што је Фојербах назвао психолошком принудом, већ се указује и на морални учинак генералне превенције. Оно што је ново јесте наглашавање те функције, па чак и свођење генералне превенције само на ту функцију. Говори се о тзв. позитивној генералној превенцији, за разлику од негативне генералне превенције која се састоји у застрашивању прописаном казном. При томе се често тај морални и васпитни утицај схвата у најширем смислу, смислу јачања и стабилизовања друштвених норми (3). У сваком случају, послата је општеприхваћена подела генералне превенције на негативну и позитивну, тј. на њен негативни и позитивни аспект (4).

Истицање позитивне функције генералне превенције, њеног утицаја у смислу јачања морала у друштву, било је карактеристично и за науку кривичног права у бившим социјалистичким земљама, као и за неокласицизам, правац који је настао као реакција на позитивистичку оријентацију на третман и ресоцијализацију. Иако полазећи са другачијих идеолошких позиција, стављање у први план ове функције казне има исти циљ: да се казна прикаже хуманијом, тј. да се не сведе једино на застрашивање грађана. Док је то било тешко спојиво са идеологијом социјалистичких друштава због чега се казна покушавала приказати као фактор у изградњи и јачању тзв. социјалистичког морала, неокласицизам настоји, између осталог, да на тај начин отклони приговор да он представља враћање на старо и да се тако дистанцира од старих класичних теорија казне. Остављајући по страни ове идеолошке факторе, тешко је рећи колико се позитивна генерална превенција заснива на стварном учинку казне. Емпиријска истраживања о томе не постоје, а чак и они који у позитивној генералној превенцији виде једини легитимни циљ казне, признају да се о улози кривичног права и казне у процесу формирања друштвених норми мало зна (5). Познато је колико контроверзних питања произилази из међусобног односа морала и кривичног права. Спорно је колико је казна погодно средство да развија позитивна морална схватања у друштву. Зачетак идеје о казни као фактору који учвршћује постојећа друштвена схватања може се наћи код Диркема. Он сматра да права функција казне није специјална или генерална превенција, већ очување кохезије друштва кроз подржавање колективне свести (6). Могло би се рећи да је више потребан морал казни и кривичном праву, него казна моралу. Одређени утицај казне на друштвени морал ипак постоји, пре свега у смислу да непримењивање

(2) Schmidhäuser истиче да је својствено судбини теорије генералне превенције да и на први поглед делује јасно и уверљиво, а да је опет широко оспоравана. Уп. F. Schmidhäuser, *Vom Sinn der Strafe*, 2. Auflage, Göttingen, 1971, стр. 53.

(3) Вид. H. Schöch, *Rechtsstaatliche und kriminologische Grundlagen der strafrechtlichen Sanktionen in der Bundesrepublik Deutschland*, Internationales Symposium, Freiburg, 1992, стр. 6.

(4) Уп. C. Roxin, *Strafrecht*, AT, Band I, 1992, стр. 35-36.

(5) Тако W. Hassemer, *Strafziele im sozialwissenschaftlich orientierten Strafrecht*, у: W. Hassemer, K. Lüderssen, W. Naucke, *Fortschritte im Strafrecht durch die Sozialwissenschaften?* Heidelberg, 1983, стр. 66.

(6) Уп. *Durkheim and the Law*, Oxford, 1983, стр. 69.

казне за извршена кривична дела може допринети развијању опште негативне моралне климе у друштву. Но, могло би се тврдити да је већ ослабљени друштвени морал допринео да се казна не примењује, тако да је тешко рећи шта је ту узрок, а шта последица. Сам начин настанка кривичноправних и моралних норми у друштву указује на примарни значај моралних норми, што не искључује и повратни утицај кривичноправних норми на њих. То, међутим, није довољно да се сврха казне и садржај генералне превенције виде пре свега у јачању моралних норми у друштву, а поготово то не оправдава издвајање те функције казне у посебну функцију кривичног права независну од његове заштитне функције. Прихватљивије је схватање које дејство казне види не само у односу на постојећи морал, него и у односу на друге друштвене норме и друга средства социјалне контроле. Но, ни ту није јасан њихов међусобни однос: да ли казна заиста доприноси деловању других механизма социјалне контроле, или пак ти други механизми појачавају ефекте казне. Иако тај однос постоји у оба смера, изгледа да се дејство казне више заснива на подршци коју јој дају други механизми социјалне контроле, него што она доприноси изградњи и јачању тих механизма. С обзиром да по правилу долази до тога да се неки од тих механизма активирају применом казне, и они, уз казну, делују генерално-превентивно. Претња казном, сама по себи, изолована од осталих облика социјалне контроле била би много неефикаснија. Кривично-правна заштита се не остварује непосредно само претњом казном, него кроз сложени систем социјалне контроле. У том светлу треба, стога, посматрати позитивну генералну превенцију и њене могућности.

Поред питања да ли генерална превенција заиста обавља обе функције и колико оне доприносе кривичноправној заштити, поставља се и питање легитимности негативне функције генералне превенције која се састоји у застрашивању претњом казном (7). Познат је приговор ретрибутивистичких теорија генералној превенцији да нико не може служити као средство за застрашивање других, да човек не може служити као средство за постизање утилитаристичких циљева, да се он и његова добра не могу жртвовати без обира каква се друштвена корист тиме постигла. Овај став Канта и Хегела прихватао је и Маркс питајући се "какво право имаш да ме казниш због поправљања или застрашивања других" и тврдећи "да са аспекта апстрактних права постоји само једна теорија кажњавања која води рачуна о људском достојанству, а то је Кантова теорија, посебно у њеној ригиднијој формули датој од Хегела". Тиме он у основи прихвата ретрибутивистичку теорију Канта и Хегела, одбацујући идеју генералне превенције (8). Вероватно из идеолошких разлога, то у литератури бивших социјалистичких земаља није било констатовано и поред честог цитирања Марксовог чланка о смртној казни, у коме је овај став био заступан. Објашњење прихватања ретрибутивистичке теорије од стране Маркса, могло би бити у томе што се, бар апстрактно посматрајући, она најдоследније противи томе да се човек и његова права жртвују ради остваривања и највреднијих

(7) W. Hassemer негира легитимност и ефикасност функције генералне превенције која се састоји у застрашивању казном (*op. cit.*, стр. 56-57.)

(8) Вид. J. Murphy, *Marxism and Retribution*, У: J. Murphy, *Retribution, Justice and Therapy*, 1979, стр. 93-110.

циљева. Но, да ли овај приговор који ретрибутивистичка теорија упућује утилитаризму заиста стоји код генералне превенције и да ли је генерална превенција сасвим неспојива са ретрибутивистичком теоријом? Да ли Кантов став може довести у сумњу легитимност генералне превенције коју треба остваривати кроз прописану, запрећену казну? (9) Претња прописаном казном која је упућена потенцијалним учиниоцима не искоришћава никога у циљу застрашивања других. Кантов аргумент се може односити само на случај када се неко кажњава само зато да би се на друге утицало да не врше кривична дела. То би био случај код кажњавања невиног лица (хипотетички пример на који се често наилази у филозофској литератури), или пак када би неко био кажњен строжијом казном од оне коју заслужује. Консеквентно спроведен утилитаризам заиста у крајњој линији води таквим последицама. Међутим, у кривичном праву неко се не кажњава због других, него због својих поступака, због тога да би претња која је и њему била упућена била реализована. Пажњу заслужују и неки савремени приговори упућени негативној генералној превенцији, а то је да застрашивање вређа људско достојанство (10), или пак да је застрашивање грађана у једном демократском друштву неприхватљиво. Чак и ако израз "застрашивање" заменимо изразом "одвраћање" у суштини се ту много не мења, јер се очекује да претња казном код потенцијалних учинилаца за последицу има страх од примене казне. Можда управо ту треба тражити оправдање претње казном: за разлику од позитивне генералне превенције која треба да делује интегрирајући у односу на све грађане, претња казном схваћена као застрашивање, тј. негативна генерална превенција, ипак се не односи на све грађане већ само на потенцијалне учиниоце. Постоји морална легитимост да се на претњу одговори претњом у случају да је неспорна легитимност кривичноправне заштите одређеног добра. Висок степен легитимности објекта кривичноправне заштите легитимира под одређеним условима и претњу казном у односу на потенцијалне нападе на тај објект. У вези са тим, постоје две врсте кривичних дела која се разликују у погледу квалитета легитимности генералне превенције. Код кривичних дела у чију се потребу инкриминисања тешко може посумњати претња казном је оправдана, код других пак, дискусија и дилеме у погледу оправданости претње казном су неизбежне.

Пажњу заслужује и приговор који се делимично односи на легитимност генералне превенције, а делимично на њену ефикасност. Ради се о приговору који полази од тога да је понашање човека детерминисано, те да претити казном некоме ко не може слободно да одлучује о својим поступцима, не само да нема никаквог ефекта, него није ни морално оправдано. Овај приговор је био истицан од стране италијанске позитивне школе, али и од неких других аутора. Међутим, данас

(9) Није сасвим извесно да је Кант био против било каквих утилитаристичких циљева казне. У свом познатом ставу истицао је да казна не може бити коришћена само као средство да се постигне неко добро... да се људским бићем не сме никада манипулисати само као средством у неку другу сврху... Постоји стога и мишљење да Кант није био против генералне и специјалне превенције као додатних, споредних циљева казне. Тако Murphy, *Kant's theory of criminal punishment*. У: J. Murphy, *Retribution, Justice and Therapy*, 1979, стр. 82.

(10) Тако W. Hassemer, *op. cit.*, стр. 56.

у филозофији, нико озбиљно не заступа искључиви детерминизам. То је доктрина која је исто толико далеко од стварности као и апсолутни индетерминизам. Док апсолутни индетерминизам прецењује човека и његове способности, детерминизам га своди на биће нижег ранга. У оквиру односа детерминизма и индетерминизма као широке скале одређености и неодређености има места и за генералну превенцију. То подразумева и поштовање захтева да предмет кривичноправних забрана буду само она понашања којима, према општем животом искуству, човек може управљати, на чији узрочни ток може утицати.

Генералној превенцији се приговара и то да не може деловати у односу на нехатна кривична дела (11). Овај приговор је нарочито озбиљан када се ради о несвесном нехату. Но, он не води одбацивању генералне превенције, већ само захтеву да се инкриминисању нехатних понашања приступа веома рестриктивно те да се од тога одустане онда када се, с обзиром на природу понашања не може очекивати бар минималан генерално-превентивни учинак.

Генерална превенција се стога, чак и она њена функција која се састоји у застрашивању, у претњи казном, начелно не би могла одбацити као нелегитимна. У том погледу постоји разлика између генералне превенције кроз запрећену казну, и генералне превенције приликом одмеравања казне. Уколико би се приликом одмеравања казне давала предност генералној превенцији томе би се, из више разлога, могло озбиљно приговорити. Но, то не важи за генералну превенцију на законском плану. Зато се може разумети, па и прихватити став оних који иако полазе од ретрубутивизма не оспоравају генералну превенцију на законском плану, већ само приликом одмеравања казне (12).

Питање ефикасности генералне превенције добија још више на значају ако се пође од става да се заштитна функција кривичног права остварује пре свега кроз генералну превенцију. За генерално-превентивно дејство казне се обично постављају три услова: да је извесна, да је довољно строга и да је брза. При томе, услов да је запрећена казна строга споран је још од Бекарије. Наиме, он је први указао на то да на превентивно дејство казне не утиче толико њена строгост колико њена извесност (13). Од тада се, по правилу, даје предност услову да је примена казне извесна, а да је питање њене строгости другоразредног значаја. Често се истиче оно што је и Бекарија рекао, а то је да и блага казна ако је њена примена извесна делује превентивно. Истраживања у области генералне превенције још су малобројна и суочена су са многим методолошким проблемима. Ипак, она потврђују везу између вероватноће откривања и кажњавања и генерално-превентивног дејства

(11) Вид. G. Ross, *Entkriminalisierungstendenzen im Besonderen Teil*, Frankfurt, 1981, стр. 230-231.

(12) Тако J. D. Mabbott истиче да се законодавац прописујући казне руководи утилитаристичким разлозима, те да се законодавац не опредељује да казни, већ се нада да примена казне неће бити потребна. "Казна, дакле није пука импликација закона. Уз избор законодавца, нужен је још један: а то је избор злочинаца. Он "навлачи на себе казну", J. D. Mabbott, *Увод у етику*, Београд, 1981, стр. 159-160.

(13) Није строгост казне оно што представља препреку да се врше кривична дела већ њена извесност, и сасвим умерена казна која је сигурна остављаће увек велики утисак, јер зла, чак и најмања, када су сигурна увек плаше људске душе, истиче он. Уп. С. Beccaria, *Dei delitti e delle pene, nuova edizione*, Livorno, 1834, стр. 82.

казне, док корелација између превентивног учинка казне и њене стро- гости није потврђена. Но, има и оних који остају при томе да генерал- но-превентивни учинак зависи и од строгиности запређене казне (14). У вези са тим значајна су истраживања која се односе на генерално- превентивни учинак смртне казне. Према већини тих истраживања обим вршења кривичних дела не зависи од запређене смртне казне (15). За разлику од њих, једно истраживање, користећи се економетријском анализом, долази до супротног резултата (16). Но, овом се истраживању упућују озбиљне критике, јер користи економске методе и полази од "homo economicus"-а што се нарочито код генералне превенције доводи у питање (17). Често је у науци кривичног права и криминалној поли- тици истицано да се потенцијални учинилац најчешће не одлучује на вршење кривичног дела после разумног одмеравања разлога за и про- тив, односно после калкулације у вези са строгаћу запређене казне и користи од извршеног кривичног дела, те да ако уопште са нечим калкулише, то је са опасношћу да буде откривен (18). Но, исто тако веома је проширен погрешан став, нарочито код оних који довољно не познају могућности и механизме деловања кривичног права, да и сама прописана строга казна делује генерално-превентивно. Чак ни одмера- вање строгих казни у пракси не води ефикаснијој генералној превен- цији (19). Строгост казне може да допринесе генерално-превентивном учинку само под условом да постоји довољан степен извесности да ће казна бити примењена. Међутим, нарочито у области неких деликата, или у погледу неких учинилаца, скоро да постоји извесност да казна неће бити примењена, тако да строгост прописане казне нема никакав значај.

Извесност да ће казна бити примењена у случају да кривичноправ- на норма буде прекршена, важна је и за позитивни аспект генералне превенције. Уколико се запређена казна не примењује, долази до слаб- љења правне свести у друштву и слабљења поверења у правни систем, а тиме у крајњој линији и до слабљења друштвених и моралних норми. Очекивања која појединци имају у погледу заштитне функције криви- чног права не би смела бити изневерена. Но, друштвена стварност је, по правилу, другачија. Ипак, уколико кривичном правосуђу успева да у

(14) Тако Andenaes сматра да потенцијални учинилац који разматра могућност кажњавања може узимати у обзир строгост казне исто толико колико и ризик да буде откривен, те да ће можда ризиковати годину, али не и десет година затвора. (J. Andenaes, *op. cit.*, стр. 55.)

(15) Siegel истиче да скоро да нема истраживања које би доказивало било краткотрајан, било дуготрајан генералнопревентивни учинак смртне казне на обим вршења кривичног дела убиства, већ напротив да постоје докази да употреба смртне казне има супротне ефекте. L. Siegel, *Criminology*, 1989, стр. 535.

(16) Реч је о истраживању Ehrlich-а. Наведено према N. Christie, *Limits to Pain*, 1982, стр. 28, као и према Albrecht, у: *Kleines Kriminologisches Wörterbuch*, 1985, стр. 133-134.

(17) Albrecht, *op. cit.*, стр. 134-135. О економским теоријама у оквиру неокласицизма вид. Ђ. Игњатовић, *Криминологија*, Београд, 1992, стр. 101-102.

(18) Тако P. Bockelmann, *Vom sinne der Strafe*. У: Heidelberg Jahrbücher V, 1961, стр. 33.

(19) Kaiser истиче да истраживања у вези са заостравањем казнене политике за саобраћајна кривична дела нису могла потврдити оправданост те праксе, те да превентивне ефекте треба остваривати на плану кривичног гоњења. (G. Kaiser, *Kriminologie*, 1983, стр. 90.)

једном релевантном обиму дође до откривања и осуде за почињена кривична дела, поверење у способност функционисања кривичног права може се одржати.

За питање ефикасности генералне превенције посебно је важна тамна бројка криминалитета. Познато је да је та бројка веома висока, с тим што се она разликује код појединих врста кривичних дела. Ипак, тамна бројка није увек директан показатељ ефикасности генералне превенције, нити различиту висину ове бројке код појединих кривичних дела треба увек приписати различитом генерално-превентивном ефекту казне. Иако генерално-превентивни учинак у великој мери зависи од карактеристика понашања на које се жели утицати (20), тешко је нижу тамну бројку код неких кривичних дела у односу на друга приписати само ефикасној генералној превенцији, јер је неизвесно који су све фактори на то утицали. Нижа тамна бројка код неких кривичних дела може бити резултат других механизма друштвене контроле, или пак велики број откривених кривичних дела управо указује на неефикасност генералне превенције. О ефикасности генералне превенције могло би се говорити само ако би се после декриминализације неко понашање чешће вршило (а да томе нису допринели неки други фактори), односно ако би се понашање које није било кривично дело, након инкриминисања ређе вршило. Ни висока тамна бројка не значи нужно да генерална превенција уопште не делује, јер се увек може тврдити да би се неко понашање још чешће вршило у случају да није инкриминисано. Ипак, и најскромније процене укупне тамне бројке указују да је главни услов за генерално-превентивно дејство одсутан, а то је извесност да ће казна бити примењена. То поставља питање да ли је уопште могуће постићи висок степен извесности да ће казна бити примењена, и да ли би то нужно водило ефикасној генералној превенцији. Наиме, тешко је оспорити чињеницу да претња казном која ће се сигурно применити у случају кршења забране, води усклађивању понашања појединца са нормом (21). Но, да ли кривично право и кривично правосуђе могу обезбедити ефикасну примену казне? Да ли је могуће да сви добију оно што су "заслужили" чиме би био остварен и принцип праведности? Мада се код неких кривичних дела релативна ефикасност у примени кривичног права може остварити, посматрајући у целини једна таква ефикасна примена кривичних санкција, и када би је било могуће остварити, водила би неприхватљивим и непожељним резултатима. Висок степен извесности да ће казна, односно кривична санкција бити примењена може се постићи само драстичним интензивирањем примене кривичног права. Таква би ефикасност, нарочито када су у питању нека кривична дела, значила знатно задирање у права и слободе

(20) На потребу диференцираног приступа у погледу ефикасности претње казном како у погледу врсте инкриминисаног понашања, тако и у погледу појединих типова делинквената указује М. Милутиновић, *Криминална политика*, Београд, 1984, стр. 272-274.

(21) У литератури се наводи пример радарске контроле у саобраћају, када возачи упозорени од других возача прилагођавају брзину, јер иако се не ради о строгој казни, чињеница да ће сигурно бити кажњени утиче на промену њиховог понашања (вид. нпр. Schmidhäuser, *op. cit.*, стр. 55-56). Andenaes наводи и пример поштовања прописа о замрачивању у окупираним земљама за време Другог светског рата, јер је откривање непоступања по тим прописима било скоро сасвим извесно. Уп. Andenaes, *op. cit.*, стр. 11.

грађана, јер би се само на тај начин могла ефикасније откривати и гонити. То би водило и коришћењу недозвољених метода у откривању и доказивању кривичних дела и слабљењу или одустајању од неких процесних гаранција. Даље, правосуђе, полиција и неки други државни органи би морали бити многоструко увећани. Чак и онда када би се тај терет економски могао издржати, такав моћан апарат представљао би сталну опасност за читаво друштво. Ако би се све то и прихватило и остварило, питање је шта би се на плану генералне превенције добило. Наиме, упозорење да "казна своју друштвену делотворност може сачувати све док већина не добије оно што је заслужила" треба схватити озбиљно. Јер, ако "сусед с лева и десна буде кажњен, казна губи своју моралну тежину, нешто што се скоро свакоме догађа не делује више дискриминирајуће, ... Када се норма не примењује или се ретко санкционише, она губи своје зубе, ако мора стално да гризе зуби постају тупи (22)". Међутим, изгледа да се ово све више прихвата као мање-више нормална чињеница, као нешто што је у самој суштини функционисања кривичног права. Само радикални критичари кривичног права питају се како сматрати нормалним један систем који у друштвеном животу интервенише на маргиналан начин и у статистичком смислу само изузетно. За њих огромна тамна бројка није само једна аномалија, већ очигледан доказ апсурдности казног система (23). Они сматрају да би за приближавање броја стварно извршених кривичних дела и броја осуђених била потребна једна изузетно јака тоталитарна држава која још нигде није постојала (24). Стога, излаз виде у крајње радикалном решењу које води укидању кривичног права. Међутим, нити је то решење могуће и прихватљиво, нити се пак треба помирити са ниским степеном ефикасности кривичноправне заштите. Извесност примене казне као нужне претпоставке генералне превенције без хипертрофије одређених државних органа, и без отупљивања оштрице казне коју доноси њена масовна примена, могуће је постићи само у односу на сужено поље примене кривичног права. Значи, треба се одредити уместо за екстензивно и неефикасно кривично право, за кривично право које би могло бити ефикасно под условом да се одрекне знатног дела сфере у којој настоји да интервенише. То не би водило само остваривању негативног аспекта генералне превенције, тј. постизању застрашивања у односу на потенцијалне учиниоце показивањем да је претња казном реална. На тај начин би се у већој мери остваривала и позитивна генерална превенција која треба да делује у односу на све грађане. Показивањем да кривичноправне норме и фактички важе, учвршћивало би се поверење грађана у правне норме, у правни поредак. Поверење у кривичноправне норме и њихово признавање и прихватање, водило би и учвршћивању друштвених норми које се налазе у основи добара заштићених кривичним правом.

(Примљено 22. јуна 1993)

(22) Н. Popitz, *Über die Präventivwirkung des Nichtswessens*, Tübingen, 1968, стр. 20.

(23) Вид. L. Hulsman, J. B. de Célis, *Peines perdues, Le systeme penal en question*, Paris, 1982, стр. 70.

(24) уп. L. Hulsman, *Abolire il sistema penale*, Dei delitti e delle pene, 1/1983, стр. 85.

*Dr. Zoran Stojanović,  
Professor of the Faculty of Law in Novi Sad*

## GENERAL PREVENTION AND PROTECTIVE FUNCTION OF CRIMINAL LAW

### *Summary*

Although it represents almost generally accepted aim of the punishment, general prevention is not sufficiently studied, both in terms of its possibilities and substance. This is particularly visible in the recent tendency of emphasizing the need for strengthening moral and social norms in the sphere of general prevention. Possibilities of general prevention are rather limited but still they should not be underestimated. A negative general prevention in its form of manacing with punishments provided for is also discussed from the point of view of its legitimacy. If at issue is a provided punishment, the objection of retributive character is rejected according to which someone is used in order to intimidate another. Someone is punished, namely, not because of others, but due to his own acts, so that the threat by punishment, which has been directed toward him too, would be realized. Justification for manacing by punishment in general prevention should be found also in the fact that, in contrast to the positive general prevention which should act as integrating factor in relation to all citizens, the negative general prevention relates only to potential perpetrators. There is a moral legitimacy of answering a threat by a threat, if there is no doubt regarding the need for criminal-law protection of some value.

Conditions of efficiency of general prevention are also discussed, and more particularly the one of certainty that the punishment shall be implemented. The condition that the punishment shall be implemented in all cases of committing a criminal offence, is not only difficult to realize (since this would mean enormous increase of the number of state agencies), but would also have negative consequences, since, as far as general prevention is concerned, this would lead to decreasing its efficiency. On the other hand, it is rather bad not to have such implementation, as is the situation with some kinds of criminal acts. Thus, instead of having an extensive and inefficient criminal law, it would be better to have restricted limits of this law. Finally, such restrictions of criminal law would have positive effects in both kinds of general prevention.

**Key words:** *General prevention. - Criminal-law protection.*

*Zoran Stojanović,  
professeur à la Faculté de droit de Novi Sad*

## LA PRÉVENTION GÉNÉRALE ET LA FONCTION DE PROTECTION DU DROIT PÉNAL

### *Résumé*

Bien qu'elle représsente le but presque généralement admis de châtement, la prévention générale n'a été suffisamment étudiée ni sur le plan de son contenu, ni sur celui de ses possibilités. Cela s'applique surtout à ce qu'on souligne ces derniers temps chiz la prévention générale, à savoir sa fonction positive, c'est-à-dire le renforcement des normes morales et sociales. L'auteur signale dans son travail que les possibilités de la prévention générale sont limitées sur ce plan, mais qu'il ne faut pas les sousestimer. En ce qui concerne la prévention générale négative, qui consiste à intimider par la menace du châtement, l'auteur examine aussi le problème de sa légitimité. Sur ce plan, lorsqu'il s'agit de la peine prescrite, il rejette l'objection du rétributivisme, c'est-à-dire qu'on use de quelqu'un pour

intimider les autres. On ne punit pas une personne pour donner l'exemple aux autres, mais en raison de ses actes à elles, afin que la menace de la peine qui s'adressait à cette personne aussi soit réalisée. La justification de la menace du châtimeut chez la prévention générale négative doit être recherchée également dans le fait qu'à la différence de la prévention générale positive qui doit agir de façon intégrative sur tous les citoyens, la prévention générale négative se rapporte uniquement aux auteurs potentiels des crimes. A ce propos, on occupe le position qu'il existe la légitimité morale de répondre à la menace par la menace s'il y a une nécessité incontestable de la protection pénale et juridique d'un bien.

Dans son travail, l'auteur analyse aussi les conditions pour l'efficacité de la prévention générale et notamment la condition de l'existence de la certitude que le châtimeut sera appliqué. L'auteur considère que la condition que le châtimeut sera appliqué dans tous les cas où un acte criminel a été commis est non seulement difficilement réalisable (ce qui serait accompagné d'une hypertrophie inévitable des organes de l'Etat), mais que cela aurait aussi des répercussions négatives sur le plan de la prévention générale étant donné que l'application massive du châtimeut risque d'en émousser l'effet. D'autre part, la situation actuelle est inadmissible, situation où, surtout chez certains actes criminels, la peine est rarement ou pratiquement jamais appliquée. C'est pourquoi l'auteur s'emploie en faveur de la position qu'au lieu d'un droit pénal extensif et inefficace, il faut opter en faveur d'une définition restrictive des limites du droit pénal. La conclusion du travail est que la réduction des limites du droit pénal aurait des effets positifs non seulement sur le plan de la prévention générale négative, mais aussi sur celui de la prévention générale positive.

Mots clé: *La prévention générale. - La protection pénale et juridique.*